

# Möglichkeiten und Risiken des selbständigen Beweisverfahrens

## Gliederung

1. Bedeutung, Gegenstand und rechtliche Grundlagen
2. Voraussetzungen und Zulässigkeit
  - 2.1. Rechtliche Interessen des Antragstellers nach § 485 Abs. 2 ZPO
  - 2.2. Sachliche Zulässigkeitsvoraussetzungen
  - 2.3. Einbeziehung Dritter (Streitverkündung)
3. Der Antrag
  - 3.1. Die Parteien
  - 3.2. Die Bezeichnung der Tatsachen
  - 3.3. Die Bezeichnung der Beweismittel
  - 3.4. Die Glaubhaftmachung
4. Die Zuständigkeit
5. Die Beweisaufnahme
  - 5.1. Der Beweisbeschluss
  - 5.2. Die Durchführung der Beweisaufnahme
  - 5.3. Die Bewertung des Gutachtens
6. Die rechtliche Wirkung
7. Die Kosten
  - 7.1. Grundsätze
  - 7.2. § 494 a ZPO
  - 7.3. § 91 a ZPO
  - 7.4. Der Streitwert
  - 7.5. Gerichts- und Anwaltskosten

## **1. Bedeutung, Gegenstand und rechtliche Grundlagen des selbständigen Beweisverfahrens**

früher:            Beweissicherungsverfahren  
heute:            selbständiges Beweisverfahren nach § 485 ff ZPO  
                      (seit 01.04.1991 Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz)

Während das Beweissicherungsverfahren früher ausschließlich der Sicherung von Beweisen diente, geht es heute vorrangig darum, Streitigkeiten mit Hilfe des selbständigen Beweisverfahrens schon außergerichtlich beizulegen.

Insofern hat das selbständige Beweisverfahren gerade in Bausachen eine erhebliche und ständig zunehmende Bedeutung.

Aber auch in anderen Rechtsgebieten, so z. B. im Mietrecht

- Feststellung behaupteter Mängel und deren Ursachen
- Höhe der ortsüblichen Miete
- Sanierungsmaßnahmen und Mangelbeseitigungskosten
- Architektenrecht
- Prüfung der Honorarforderung
- Verkehrsrecht u. a.

findet das selbständige Beweisverfahren zunehmend Anwendung.

Anwendungsschwerpunkte im Baurecht:

- Vor Baubeginn, z. B. zur Feststellung des Zustandes des Baugrundstückes oder des Objektes;
- während der Ausführung, z. B. im Hinblick auf die fristgerechte und mangelfreie Ausführung;
- oder nach Abschluss der Arbeiten, z. B. zur Feststellung von Mängeln oder Feststellung der Vergütungsvoraussetzungen.

Mit jedem Tag Baufortschritt verändern sich die tatsächlichen Gegebenheiten auf einer Baustelle, aber auch durch Witterungseinflüsse oder andere Umweltfaktoren können sich Aussehen und Eigenschaften einer Sache verändern.

(Baufortschritt – Abgrenzung, Überbau, Materialalterung)

Die spätere Feststellung und der Nachweis eines Baumangels können dadurch erheblich erschwert oder ganz unmöglich gemacht werden.

Das selbständige Beweisverfahren gemäß § 485 ff ZPO ist für die Baubeteiligten ein sinnvolles Sicherungsmittel, um vor allem Baumängel frühzeitig festzustellen und dadurch einen Hauptsacheprozess vorzubereiten oder gar nicht mehr notwendig werden zu lassen.

Gerade in Bauprozessen hängt der Ausgang eines Rechtsstreits oftmals wesentlich davon ab, welche Beweise im Einzelfall erbracht werden können.

Beweissicherung ist im Bauprozess deshalb von entscheidender Bedeutung, weil es in Form einer vorweggenommenen Tatsachenfeststellung durch gerichtliche Beweiserhebung der Feststellung von Baumängeln dient.

(Aber auch zur Feststellung bestimmter Bautenstände und der Abgrenzung von Mängelhaftung)

Das selbständige Beweisverfahren ist aber kein Allheilmittel und nicht zwingend.

Beweise können bei einem Bauvorhaben nach wie vor auch anders ohne selbständiges Beweisverfahren gesichert werden. So sind z. B. das Anfertigen von Fotos, das Führen von Bautagebüchern oder die Beauftragung eines privaten Gutachters ebenfalls geeignete Sicherungsmittel. Man muss sich bloß in jedem Einzelfall die Frage stellen, was ist in diesem besonderen Fall besser und kostengünstiger.

Für Bauvertragsverhältnisse sieht die VOB/B in § 3 Nr. 4 bereits eine Art vertragliche Beweissicherung vor. Danach sind die Vertragsparteien bei entsprechender Vereinbarung verpflichtet, vor Beginn der Arbeiten, soweit notwendig, den Zustand des Baugeländes und der baulichen Anlagen im Baubereich in einer Niederschrift festzuhalten, die dann von beiden Parteien anzuerkennen ist.

Eine rechtliche Verbindung zu einem bestimmten Rechtsstreit ist für ein selbständiges Beweisverfahren nicht notwendig. Auch eine Verpflichtung zur Einleitung eines Rechtsstreites nach Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens besteht nicht.

Lediglich das Gericht muss prüfen, ob aus den Tatsachen, die durch die Beweiserhebung festgestellt werden, überhaupt ein bürgerlicher Rechtsstreit entstehen kann. Kommt das Gericht zu der Erkenntnis, dass das Ergebnis der beantragten Beweiserhebung für einen Rechtsstreit ohne Bedeutung ist, dann ist auch davon auszugehen, dass dem Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens das rechtliche Interesse fehlt. In diesem Fall ist das Gericht verpflichtet, den Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens zurückzuweisen.

## **2. Voraussetzungen und Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens**

Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ein selbständiges Beweisverfahren zulässig sein soll, sind relativ klar definiert.

Wir unterscheiden einmal in

1. das rechtliche Interesse des Antragstellers und
2. die sachlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Zum 1. wird vorausgesetzt, dass der Antragsteller ein **rechtliches Interesse** an der jeweiligen Feststellung hat. Dabei ist ein rechtliches Interesse immer dann anzunehmen, wenn von Seiten des Antragstellers glaubhaft gemacht werden kann, dass die Feststellung, die er begehrt, zur Vermeidung eines Rechtsstreites dient.

Ein rechtliches Interesse ist aber nicht gegeben, wenn die beantragte Beweiserhebung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Rechtsstreit zugeordnet werden kann, etwa wenn kein Rechtsverhältnis und kein möglicher Prozessgegner ersichtlich sind.

Die **sachlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen** stellen dagegen ab, auf:

- die Feststellung eines bestimmten Zustandes
- die Feststellung der Ursachen eines Mangels
- die Feststellung des Wertes einer Sache
- die Feststellung des Mangelbeseitigungsaufwandes

Nur wenn diese Fragen Gegenstand des Antrages sind, liegen die sachlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen vor.

Der große Vorteil des selbständigen Beweisverfahrens ist, dass der Bauherr mit dem vom Gesetz zugelassenen Feststellungsmöglichkeiten gerade die in Bausachen wesentlichsten und wichtigsten Fragen, nämlich

- Zustand einer Bauleistung
- Ursache von Mängeln
- Verantwortlichkeiten
- Abhilfeverfahren und
- Kosten der Mangelbeseitigung

klären lassen kann.

So wichtig diese Erkenntnisse für den Auftraggeber auch sind, bleibt doch noch eine wesentliche Frage offen, die der Bauherr selbst klären muss. Nämlich, wer hat für den Mangel zu haften? Wer ist der Gegner des selbständigen Beweisverfahrens?

**Beispiel:** gerissene Fliesen  
haftet der Fliesenleger, der Trockenbauer, der Maurer oder die Sanitärfirma

Bedeutsam ist die Frage deshalb, weil das Ergebnis eines selbständigen Beweisverfahrens im Hauptsacheverfahren nur für und gegen die Parteien des selbständigen Beweisverfahrens wirkt.

Stellt sich im Beweisverfahren heraus, dass nicht der Fliesenleger die gerissenen Fliesen zu vertreten hat, sondern die Sanitärfirma, weil diese die im Putz verlegten Rohrleitungen nicht sach- und fachgerecht verlegt hatte, ist das selbständige Beweisverfahren nahezu nutzlos.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller zu tragen.

In einer nachfolgenden Gewährleistungsklage gegen die Sanitärfirma wird diese die Verantwortung für den Mangel mit Sicherheit bestreiten. Wegen der Beweislast muss der Auftraggeber nochmals ein Sachverständigenbeweis anbieten, nochmals Kostenvoranschlag leisten und hoffen, dass der 2. Sachverständige zum gleichen Ergebnis kommt, wie der Erste, nämlich dass die Sanitärfirma Schuld am Mangel hat.

Kommt der Sachverständige nicht zu diesem Ergebnis, geht das Spiel mit der entsprechenden Kostenfolge von vorne los. Wie ist nun dieses Risiko zu minimieren.

Das Stichwort heißt hier Streitverkündung.

Das heißt, im Verfahren gegen den Fliesenleger verkündet der Bauherr dem Trockenbauer **und** der Sanitärfirma den Streit und fordert diesen auf, auf Seiten des Antragstellers dem Streit beizutreten. Die beiden Streitverkündeten sind nun gefordert, gemeinsam mit dem Antragsteller zu beweisen, dass der Fliesenleger den Mangel zu vertreten hat. Kommt der Sachverständige zum Ergebnis, dass nicht der Fliesenleger den Mangel verschuldet hat, sondern die Sanitärfirma dafür gerade stehen muss, kann die Sanitärfirma selbst Anträge stellen und Gegenbeweise anbieten.

Steht das Ergebnis im Gutachten fest und die Sanitärfirma wird als der Mangelverantwortliche festgestellt, muss sich die Sanitärfirma auch dieser Entscheidung beugen und kann nicht mehr dagegen vorgehen.

In einem Hauptsacheverfahren würde unter Verweis auf das Gutachten die Sanitärfirma dann zur Mangelbeseitigung verurteilt werden.

Dem Streitverkündeten ist es in jedem Fall freigestellt, ob er dem Streit beitrifft oder nicht. Die Streitverkündung hat aber die Wirkung, dass sich der Streitverkündete nach dem Urteil nicht darauf berufen kann, dass die Entscheidung falsch sei. Tritt er dem Streit nicht bei, muss er sich die Entscheidung in jedem Fall zurechnen lassen, da er ja die Möglichkeit hatte dem Streit beizutreten und Einfluss auf den Ausgang zu nehmen.

### **3. Der Antrag im selbständigen Beweisverfahren**

Um ein selbständiges Beweisverfahren in Gang zu bringen, ist ein schriftlicher Antrag bei dem Gericht erforderlich, bei dem auch ein Antrag in der Hauptsache zu stellen wäre. Es besteht grundsätzlich kein Anwaltszwang.

Nach § 487 ZPO muss der Beweisantrag folgendes enthalten:

- die Bezeichnung des Gegners
- die Bezeichnung der Tatsachen über die Beweis erhoben werden soll
- die Bezeichnung der Zeugen mit ladungsfähiger Anschrift
- die Bezeichnung der übrigen nach § 485 ZPO zulässigen Beweismittel
- sowie die Glaubhaftmachung der Tatsachen, die die Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens und die Zuständigkeit des Gerichts begründen sollen.

Um das Ergebnis einer Beweiserhebung überhaupt verwerten zu können, sind die Parteien des Beweisverfahrens eindeutig zu benennen.

Wenn das selbständige Beweisverfahren eine gemeinschaftliche Wohnanlage betrifft, ist auch ein Verwalter ohne besondere Ermächtigung der Wohnungseigentümer zur Einleitung und Durchführung befugt. Eine solche Befugnis ist durch § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG gedeckt.

Auch der einzelne Wohnungseigentümer ist ohne besondere Ermächtigung durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt, zur Feststellung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum ein selbständiges Beweisverfahren zu beantragen um dadurch die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen zu unterbrechen.

Da jeder einzelne Wohnungseigentümer auch ohne einen besonderen Beschluß hierzu ermächtigt ist, Nachbesserung zu verlangen, ist er auch berechtigt ein diesen Anspruch vorbereitendes Beweisverfahren einzuleiten.

Dies gilt auch wenn die Gewährleistungsansprüche vom Bauträger an sämtliche Miteigentümer gemeinschaftlich abgetreten wurden.

Zu beachten ist aber in jedem Fall, dass der Antragsteller aber auch tatsächlich anspruchsberechtigt ist. D. h., er muß seine Ansprüche entweder aus Vertrag oder Gesetz ableiten können.

Da es in Bausachen immer schwierig ist, den Antragsgegner, d. h. den für die Mängel haftenden Partner sofort zu benennen, sollten bei Unklarheiten immer alle denkbaren Schadensverursacher als Antragsgegner benannt werden, um die rechtliche Wirkung des selbständigen Beweisverfahrens gegenüber allen möglichen Schadensverursacher eintreten zu lassen.

Das vorgenannte ist deshalb von außerordentlicher Bedeutung, weil bei einem selbständigen Beweisantrag nach § 485 Abs. 1 ZPO gegen Unbekannt ein solcher Antrag die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen nicht unterbricht.

Der Bezeichnung der Tatsachen über die ein Beweisverfahren durchgeführt werden soll kommt in Bausachen besonderes Gewicht zu.

Baumängel sind so genau wie möglich entsprechend ihrem äußeren Erscheinungsbild zu beschreiben. Die Ursache des Baumangels braucht dagegen nicht vorgetragen zu werden.

Wichtig ist in jedem Fall, dass ein vorhandener Mangel eindeutig beschrieben und erläutert wird. Unzulässig ist dagegen die reine Ausforschung.

D.h., ein Sachverständiger darf nur eine Mangelbehauptung bestätigen oder nicht bestätigen, er darf aber nicht aufgefordert werden selbst Mängel zu suchen.

Um einen typischen Ausforschungsbeweis handelt es sich z. B. bei folgender Fragestellung:

- Weist die Außenfassade erhebliche Mängel auf
- Sind die Arbeiten entgegen den Regeln der Technik ausgeführt
- Ist der Bau abweichend von der Planung erfolgt.

So wie die Tatsachen sind auch die Beweismittel ordnungsgemäß zu bezeichnen.

Als Beweismittel kommen

- die Einnahme des Augenscheins
- die Vernehmung von Zeugen
- sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens in Betracht.

Ein Auswahlrecht für den Sachverständigen steht dem Antragsteller nicht mehr zu. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Auswahl des Sachverständigen ausschließlich dem Gericht vorbehalten.

Das heißt aber nicht, dass ein vom Gericht vorgegebener Sachverständige unbedingt vom Antragsteller auch akzeptiert werden muss. Immer wenn der Antragsteller glaubt, dass der vom Gericht bestellte Sachverständige unter Umständen befangen sein könnte oder offenkundig ungeeignet ist, steht dem Antragsteller natürlich ein Ablehnungsrecht zu.

Eine Ablehnung des Sachverständigen kommt auch in Betracht, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. So etwa wenn er in gleicher Sache für die andere Partei bereits als Privatgutachter tätig war.

#### **4. Zuständigkeit für ein selbständiges Beweisverfahren**

Die Zuständigkeit richtet sich nach § 486 ZPO. Das heißt, in Bausachen ist gewöhnlich das Gericht zuständig, in dessen Gerichtsbezirk sich die Bausache befindet.

Wegen des Streitwertes ist zu beachten, dass ein selbständiges Beweisverfahren dessen Streitwert über 10.000,00 DM liegt, beim zuständigen Landgericht einzureichen ist.

Beweisverfahren sind für den Antragsteller in der Regel immer eilbedürftig.

Um die besondere Dringlichkeit dem Gericht gegenüber glaubhaft zu machen, ist es unbedingt wichtig entsprechende Gründe zu benennen, da sonst das Beweisverfahren hinsichtlich der Bearbeitung vom Gericht wie ein gewöhnliches anderes Verfahren behandelt

wird. Unter Umständen kann das zu einem solchen Zeitverzug führen, dass die eigentlich zu sichernden Beweise gar nicht mehr vorhanden sind.

## 5. Die Beweisaufnahme

Geht ein Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens bei Gericht ein, entscheidet das Gericht über diesen Antrag durch Beschluss.

Es steht im Ermessen des Gerichts ob es vor Erlass des Beschlusses dem Antragsgegner rechtliches Gehör gewährt oder nicht.

Der vom Gericht erlassene Beschluss stellt inhaltlich einen Beweisbeschluss dar. In ihm sind entsprechend des Antrages alle Tatsachen über die Beweis erhoben werden soll, sowie die Beweismittel unter Benennung der Zeugen und Sachverständigen zu bezeichnen.

Die Parteien des Beweisverfahrens werden durch das Gericht über diesen Beschluss informiert.

Für die Durchführung der Beweisaufnahme gelten keine besonderen Vorschriften. Das Gericht bestellt den dafür infrage kommenden Sachverständigen und übergibt ihm die soweit vorhandene Gerichtsakte. Der Sachverständige wird den Parteien seine Bestellung anzeigen und zur Durchführung einer Ortsbesichtigung den Parteien einen Termin benennen.

Besonders in Bausachen ist es zwingend geraten den Termin unbedingt wahrzunehmen um bei der Beweiserhebung dabei zu sein. Zur Beweisaufnahme ist der Sachverständige oft auf die Beantwortung von Fragen angewiesen, die auf das Ergebnis des Beweisverfahrens entscheidenden Einfluß haben können. Keine oder eine unrichtige Antwort des Antragsgegners kann dazu führen, daß der Sachverständige zu einem für den Antragsteller völlig unbefriedigenden Ergebnis kommt.

Im übrigen steht beiden Parteien gegenüber dem Sachverständigen auch ein Fragerecht zu.

Werden während der Beweisaufnahme erforderliche Arbeiten notwendig, wie z.B. Ausgrabungen, Durchbrüche, Aufbau eines Gerüsts, Entnahme von Materialproben usw., ist es allein Sache des Antragstellers die Durchführung dieser Arbeiten zu gewährleisten. Er hat falls notwendig die entsprechenden Arbeiten entweder selbst durchzuführen oder Dritten in Auftrag zu geben.

Der Sachverständige wird in aller Regel nicht bereit sein selbst Verantwortung für solche Arbeiten zu übernehmen, um ggf. bei Schäden nicht dafür haften zu müssen.

## 6. Die rechtliche Bedeutung des selbständigen Beweisverfahrens

Neben dem eigentlichen Effekt, der **Beweissicherung**, hat das selbständige Beweisverfahren eine weitere wesentliche Bedeutung, nämlich die verjährungsunterbrechende Wirkung der Gewährleistungsansprüche.

Doch Vorsicht!

Der verjährungsunterbrechenden Wirkung sind Grenzen gesetzt:

1. Der Antragsteller muss Auftraggeber und Anspruchsberechtigter sein. Hat der Auftraggeber, was durchaus üblich ist, seine Gewährleistungsansprüche z. B. an

Wohnungseigentümer abgetreten, tritt keine Verjährung ein, da er mit der Abtretung nicht mehr Anspruchsberechtigter ist.

2. Die Verjährung tritt nur für die Mängel ein, die vom Beweisantrag erfasst werden. Werden bei der Einleitung des Beweisverfahrens z. B. Mängel gerügt, die sich z. B. auf Durchfeuchtungen von Mauerwerk und Unebenheiten im Boden beziehen, dann können nach Ablauf der Gewährleistungsfrist keine Risse im Mauerwerk mehr gerügt werden, weil diese nicht vom Beweisverfahren erfasst waren und keine Unterbrechung der Gewährleistungsfrist eingetreten ist.
3. Die Verjährung tritt ein mit der Einreichung des Beweisantrages bei Gericht und dauert bis zur Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens fort. Ab da beginnt somit der Lauf einer neuen Gewährleistungsfrist.

## **7. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens**

Schon in der einschlägigen Literatur wird darauf verwiesen, dass die Behandlung der Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens wegen der lückenhaften Regelung des § 494 a ZPO schwierig ist und in den Einzelheiten sehr umstritten behandelt wird.

Vom Grundsatz her, gehören die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu den Kosten des Hauptverfahrens. Das heißt, wenn sich ein Hauptverfahren anschließt, dann werden die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens vom Kostenfestsetzungsbeschluss des Hauptverfahrens mit erfasst.

Nicht so einfach ist es, wenn durch das selbständige Beweisverfahren gerade ein Hauptsacheverfahren nicht mehr notwendig wird. In diesem Fall hat der Antragsgegner die Möglichkeit einen Antrag zu stellen mit dem Inhalt, das Gericht möge den Antragsteller auffordern Klage zu erheben. Kommt der Antragsteller dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, hat das Gericht dem Antragsteller die dem Antragsgegner durch das selbständige Beweisverfahren entstandenen Kosten aufzuerlegen.

Es entspricht herrschender Auffassung, dass die gesetzliche Regelung des § 494 a ZPO unvollkommen ist.

Wird nämlich z. B. das selbständige Beweisverfahren

- durch Beschluss als unzulässig oder unbegründet zurückgewiesen
- der Beweisantrag vom Antragsteller zwischenzeitlich für erledigt erklärt
- oder zurückgenommen

ist der § 494 a ZPO nicht mehr anwendungsfähig.

Nichts anderes gilt, wenn in dem selbständigen Beweisverfahren ein Vergleich geschlossen wird.

In einem solchen Fall ist immer darauf zu achten, dass die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens vom Vergleich erfasst werden. Gelingt dies nicht oder wird das vergessen, ist regelmäßig zu befürchten, dass der Antragsteller auf seinen Kosten sitzen bleibt.

Die vom Antragsteller zu verauslagenden Gerichtskosten für ein selbständiges Beweisverfahren betragen eine halbe Gebühr aus dem Streitwert.

Dies ist mit Abstand der geringste Kostenteil.

Sind die beiden Parteien des selbständigen Beweisverfahrens durch Anwälte vertreten, erhalten diese je eine volle Prozessgebühr und mit Erlass des Beweisbeschlusses eine volle Beweisgebühr.

Schließt sich noch eine mündliche Erörterung an, so kommt je Anwalt noch eine Verhandlungs- bzw. Erörterungsgebühr sowie unter Umständen noch eine Vergleichsgebühr hinzu. Aber auch das ist in der Mehrzahl der Fälle noch gering zu den Kosten, die der Sachverständige für seine Arbeit geltend macht.

Bevor eine Sachverständiger überhaupt tätig wird, ist Kostenvorschuss für seine Tätigkeit zu leisten.

Die Kosten für ein Gutachten betragen selten weniger als 5.000,00 DM. Nach oben sind in der Regel keine Grenzen gesetzt, sondern hängen ab vom Zeitaufwand des Sachverständigen und der von ihm eingesetzten Technik. Es ist nicht auszuschließen, dass ein ursprünglich mit 5.000,00 DM begonnenes selbständiges Beweisverfahren durch Nachforderung des Sachverständigen schnell auf das Dreifache ansteigt.

Ein solches Kostenrisiko vorher auszuschließen ist außerordentlich schwierig. Dieses Risiko ist schon deshalb nicht einzugrenzen, weil auch der Streitwert eines selbständigen Beweisverfahrens neben der Kostenproblematik nach wie vor lebhaft umstritten ist.

Der Streitwert ist aber letztlich die Grundlage auf der die Kostenrechnung aufbaut.

In der gegenwärtigen Rechtsprechung ist eine Tendenz erkennbar, die darauf abzielt, dass der Streitwert nach dem materiellen Interesse des Antragstellers zu schätzen ist. Das heißt, es kommt entscheidend darauf an, wie der Antragsteller den zu sichernden Anspruch (in der Regel also seinen Gewährleistungsanspruch) bewertet.

Probleme treten dabei vor allem dann auf, wenn z. B. im Antrag ein ganz anderer Mangel beschrieben ist, als der Sachverständige dann später feststellt.

Das gleiche trifft auch zu, wenn der Antragsteller z. B. Risse im Mauerwerk vom Sachverständigen feststellen lässt und die Kosten für die Beseitigung der Putzrisse mit 500,00 DM schätzt.

Der sich daraus ableitende Streitwert beträgt damit 500,00 DM.

Der Antragsteller schätzt ein, dass das Kostenrisiko bei ca. 3.000,00 DM liegt, wenn er mit seinem Anspruch nicht durchkommen sollte. Dieses Risiko ist er gewillt zu tragen.

Der Sachverständige stellt später bei der Beweisaufnahme fest, dass es sich nicht nur um einfache Putzrisse handelt, sondern um Setzungs- und Spannungsrisse, weil die Statik des Gebäudes falsch berechnet wurde. Die Nachbesserungskosten werden vom Sachverständigen auf 120.000,00 DM geschätzt.

Der Streitwert beträgt damit mit einem Mal nicht 500,00 DM sondern 120.000,00 DM. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens richten sich jetzt nun nach diesem neuen Streitwert. Das Kostenrisiko ist gleichzeitig auf ein Vielfaches gestiegen.

Zur Vermeidung solcher Überraschungen ist deshalb außerordentlich entscheidend, wie der Anspruch des Antragstellers im Antrag formuliert wird.

Roland Krousky  
Rechtsanwalt